

A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - ASPECTOS CRÍTICOS

Fabio Goulart Villela

1. Introdução:

As relações de trabalho, assim como todos os demais aspectos que envolvem o processo produtivo, sofrem constantes transformações em função do momento histórico, social e econômico vivenciado pela sociedade e das inovações impostas em decorrência das necessidades crescentes que marcam um mercado cada vez mais globalizado, competitivo e exigente.

A expressão “terceirização” é resultante de neologismo oriundo da palavra “terceiro”, como sinônimo de “interveniente” ou “intermediário”, sendo utilizada pela doutrina pátria para indicar o fenômeno pelo qual o trabalhador é inserido no processo produtivo da empresa tomadora dos serviços, sem que haja vinculação empregatícia a esta, a qual se preserva com a entidade ou empresa intermediária.

Trata-se de instituto que enfatiza a descentralização empresarial de atividades a outrem, um terceiro à empresa.

A ideia original é possibilitar que a empresa tomadora possa focar todos os seus esforços e atenção no desenvolvimento de sua atividade central (atividade-fim), transferindo para o ente intermediador a execução das ditas atividades acessórias ou complementares (atividades-meio), em relação às quais a prestadora dos serviços é detentora de *know-how* específico e diferenciado.

Infelizmente, com o passar do tempo, verificamos que a prática da terceirização, adotada em larga escala pelo setor econômico, vem sendo utilizada como mecanismo de diminuição dos custos da produção, através da precarização das relações de trabalho, a fim de aumentar o potencial de competitividade da empresa tomadora dos serviços – e conseqüentemente a sua margem de lucro – em detrimento dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, erigidos a fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, pelo artigo 1º, incisos III e IV, da



.....
Fabio Goulart Villela

Procurador-Chefe Substituto do Ministério Público do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro. Membro da Coordenadoria de Segundo Grau. Coordenador Pedagógico do Curso Toga Estudos Jurídicos.

Constituição da República de 1988.

2. Abordagem Crítica ao Projeto de Lei nº 4.330/2004:

A ausência de lei específica que viesse a disciplinar a terceirização de serviços, além de acarretar insegurança jurídica acerca de seus limites, sempre possibilitou a sua utilização desvirtuada, em afronta aos princípios e normas de proteção ao trabalho.

Frise-se, no entanto, que pior do que a perpetuação da omissão do legislador acerca desta temática é a elaboração de diploma legal que venha a autorizar a adoção generalizada da intermediação de mão de obra, extrapolando os limites impostos pela jurisprudência consolidada na Súmula nº 331, itens I a VI, do C. Tribunal Superior do Trabalho.

O momento deveria ser o de consolidação das conquistas e de ampliação dos mecanismos de satisfação dos direitos da classe obreira, buscando a instituição de um patamar normativo que confira ao trabalhador terceirizado um tratamento isonômico ao atribuído ao empregado efetivo da empresa tomadora.

Neste contexto é que se insere a acalorada discussão acerca do Projeto de Lei nº 4.330/2004, em trâmite no Congresso Nacional, que dispõe sobre o contrato de prestação de serviços e as relações de trabalho dele decorrentes.

E o primeiro aspecto crítico ao qual não podemos nos furtar é a ausência de qualquer dispositivo que vede expressamente a intermediação de mão de obra, assim como a terceirização em atividade-fim da empresa

tomadora dos serviços.

E pior: o projeto de lei autoriza que o contrato de prestação de serviços verse sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante, ampliando aos demais setores econômicos o debate que gira em torno da possibilidade ou não de terceirização da atividade-fim pelas empresas concessionárias e de telecomunicações, à luz das disposições contidas nos artigos 25, § 1º da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97.

Registre-se, contudo, que sempre nos posicionamos no sentido de que os referidos dispositivos legais, quando autorizam a contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, na verdade, não se referem às suas atividades centrais (ou nucleares), que são o objeto do contrato de concessão de serviço público, mas tão-somente àquelas inerentes, que sejam acessórias ou complementares.

Ao contrário do que se pode parecer, atividade inerente não se traduz em sinônimo de atividade-fim. Entende-se por atividades inerentes aquelas que se inserem nas necessidades ordinárias e permanentes de uma empresa, sejam aquelas diretamente relacionadas ao objeto social, sejam aquelas de natureza conexa ou instrumental, mas que, assim como as primeiras, são de suma importância para a prestação dos serviços.

Desta forma, adotando-se a mesma inteligência contida na norma do artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67, somente as atividades ditas executivas podem ser objeto de terceirização, ou seja, aquelas atividades

inerentes, mas que forem acessórias ou complementares.

Interpretação diversa, que viabilize a terceirização de atividades diretamente relacionadas ao objeto da concessão do serviço público, atenta flagrantemente contra o comando contido no artigo 175 da Constituição da República, o qual atribui ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, mas sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Isso porque se a concessionária puder terceirizar sua atividade-fim, ou seja, os serviços diretamente ligados ao objeto da concessão, estar-se-ia autorizando nova descentralização na prestação de serviços públicos sem a prévia realização de procedimento licitatório.

Em resumo, não há razão para se afastar, *in casu*, a adoção dos mesmos critérios estabelecidos no Decreto-Lei nº 200/67 e no Decreto nº 2.271/97, e que também nortearam a jurisprudência pacificada na Súmula nº 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho, que vedam a terceirização em atividade-fim (ressalvado o trabalho temporário de que trata a Lei nº 6.019/74) e autorizam a terceirização das atividades ditas acessórias ou complementares (atividades-meio), mas desde que não haja personalidade e subordinação direta na prestação dos serviços do trabalhador terceirizado em favor da empresa concessionária tomadora.

Ao invés de consolidar a vedação à prática da terceirização como mecanismo de intermediação de mão de obra subordinada



– como o fez a disposição do artigo 5º da Lei nº 12.690/2012 em relação às cooperativas de trabalho -, estar-se-ia possibilitando a contratação de trabalho pessoal e subordinado por meio de empresa interposta, em inequívoca afronta aos artigos 2º e 3º da CLT.

A partir do momento em que uma pessoa física presta serviços pessoais e não eventuais a um tomador (pessoa física ou jurídica), com onerosidade e mediante subordinação, configura-se a relação jurídica de emprego e o surgimento simultâneo das figuras do empregado e do empregador. E a este último são impostos todos os riscos inerentes à atividade econômica e ao custo relativo ao trabalho contratado, que não podem ser transferidos a terceiro. Trata-se da alteridade que é uma característica ínsita à figura do próprio empregador, dando concretude ao princípio da *ajenidad*.

Autorizar a intermediação de mão de obra subordinada é afastar a figura do “empregado” e atentar contra toda a legislação protetiva que consiste na essência do Direito do Trabalho.

É tratar o trabalho como mercadoria ou artigo de comércio, o que é vedado a nível internacional desde a edição do Tratado de Versalhes, em 1919.

Outra crítica que merece destaque diz respeito à natureza da responsabilidade da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços.

Optou este projeto de lei pela manutenção da responsabilidade subsidiária prevista no posicionamento cristalizado na Súmula nº 331, itens IV a VI, do C. TST, que foi construído com

base nas teorias da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*, as quais eram disciplinadas pelos artigos 1.521 a 1.523 do Código Civil anterior.

Todavia, a partir do advento do novo Código Civil, é certo que a responsabilidade por ato de terceiro é objetiva e solidária, tendo como fato gerador o próprio risco inerente à atividade exercida pelo tomador, com esteio nos comandos previstos nos artigos 932, inciso III, 933 e 942.

Deste modo, a empresa tomadora dos serviços terceirizados deve responder solidariamente pela quitação das verbas e encargos trabalhistas e previdenciários, além dos eventuais danos causados aos trabalhadores terceirizados decorrentes da relação de trabalho.

Frise-se, ainda, que a responsabilidade solidária do tomador também deve ser reconhecida em matéria de meio ambiente do trabalho, seja por força da disposição contida no artigo 17 da Convenção nº 155 da OIT (ratificada pelo Decreto nº 1.254/94), seja em razão do comando previsto no artigo 157, inciso I, da CLT, que impõe às empresas os deveres de cumprir e fazer cumprir as normas de saúde e de segurança do trabalho (CLT, art. 157, I), sendo de responsabilidade das empresas prestadora (contratada) e tomadora (contratante) a manutenção da higidez do meio ambiente laboral, com vistas à redução dos riscos inerentes ao trabalho (CF/88, art. 7º, XXII).

Os outros dois últimos aspectos críticos que merecem ser realçados neste breve estudo dizem respeito à ausência de qualquer restrição às subcontratações – muito

embora a prática tenha demonstrado que as sucessivas subcontratações na terceirização são responsáveis pelos casos mais graves de precarização das relações de trabalho – e à necessidade de previsão normativa expressa no sentido de que a representação sindical dos trabalhadores em empresas prestadoras de serviços observe o critério da profissão exercida, nos moldes do § 2º do artigo 511 da CLT.

Embora conste no projeto de lei que o recolhimento da contribuição sindical deve ser feito ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante – o que, inclusive, nos parece bastante salutar – seria adequado que houvesse previsão legal específica quanto à adoção deste critério da profissão exercida pelo trabalhador terceirizado para nortear a sua organização sindical.

A existência de um sindicato específico para terceirizados, que venha a representar trabalhadores vinculados a profissões diversificadas, é uma forma de manter a precariedade das condições de trabalho, impedindo a unidade sindical e a organização e luta por direitos junto com os trabalhadores da mesma profissão e que, por isso, são submetidos a condições similares ou conexas de trabalho.

3. Conclusão:

Não obstante seja necessária e urgente a regulamentação da terceirização de serviços, o que podemos concluir a partir da análise crítica acima desenvolvida é que o Projeto de Lei nº 4.330/2004 não atende às expectativas de edição de uma legislação que venha a

impedir a precarização das relações de trabalho e a promover uma ampliação do patamar civilizatório de direitos dos trabalhadores terceirizados.

Por fim, cabe a todos nós, profissionais da seara trabalhista, nos filarmos à luta em prol da aprovação de um diploma normativo que faça com que os terceirizados deixem de ser tratados como uma subcategoria de trabalhadores e passem a gozar dos mesmos direitos e garantias dispensados aos empregados em geral, como forma de se dar efetividade ao princípio isonômico nas relações de trabalho.

Publicado originalmente no site http://www.desafiojuridico.com.br/artigos/47/a_regulamentacao_da_terceirizacao_de_servicos_%E2%80%93_aspectos_criticos

Publicado também na Revista no mérito, publicação da Amatra 1 - Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região, Ano XIX - nº 51 - julho de 2014.